高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号（在学時）	氏名
行政法	[✓ 2年]・3年・修了生		

評価（ABCD）
13

1、設問（ア）について

本件指導に対する取消訴訟の方がXにとって有利である理由について、行政事件訴訟法（以下「行訴法」とする。）の規定を踏まえて説明する。

(1) まずもって、差止め訴訟を提起するには、一定の処分又は裁決がされることにより「重大な損害を生ずるおそれ」があることを要する。~~一般~~「重大な損害」とは、金銭による事後的な救済が困難な~~場合をいう~~損害をいうと解される。したがって、本問においては、事後的に金銭によって賠償することでXは救済されるため、かかる要件を充足することは難しいと思われる。

ポイントを押さえられています。

(2) ~~実~~また、仮に差止め訴訟における「重大な損害を生ずるおそれ」（行訴法37条の四第1項本文）が認められ、適法に訴訟が提起されたとしても、本件廃止処分がなされないこととなるわけではない。そこで、Xの目的を達成するためには、更に仮の差止め（行訴法37条の五第1項）を~~せ~~申立てる必要がある。

そして、仮の差止めについては、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」があり、かつ「本案について理由があるとみえるとき」という要件が加重される。

いい指摘です。

(3) これに対して、取消し訴訟の場合は、上述したような~~要件を~~差止め~~要~~訴訟の要件を充足している必要はない。また、公定力（行訴法25条1項）があるため、執行停止~~を申し立てる~~（行訴法25条2項）

を申し立てる必要があるが、仮の差し止めほど~~要~~要件は厳しくない。

そして、本件指導に対して取消訴訟を提起し、執行停止が認められると、本件指導を前提~~とする~~として行われる後続処分たる本件廃止処分をやめさせることができ、その目的は達成される。

(4)以上~~両理~~の理由から、本件~~保護~~指導に対する取消処分の方がXにとって有利である。

2 設問(イ)について

(1) 処分性とは「処分」(行訴法3条2項)と同義であると考えられる。では、その意義は何であるか。

ア 「処分」とは、~~国~~公権力の主体たる国又は公共団体の行為のうちその行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうと解する。

イ (ア)①について

Y市福祉事務所長は、生活保護法19条4項に基づき~~Y市長から事~~ ~~Y市長~~ 公~~権~~権力の主体たるY市長から事務の委任をうけて、本件指導を行っている(充足)。

(イ)②について

これについて、生活保護法~~62~~第62条1項は、~~第~~同法27条の規定により指導が行われた場合、被保護者は従わなければならないと規定している。したがって、本件指導によりその指導に従う義務が直接発生しているとも思える。

しかしながら、生活保護法(以下「法」とする。)第2

具体的に条文の文言を挙げて、検討した方がいいと思います。
↓
どういう風に厳しくないのかを説明するといい指摘です。

定義が正確に書けています

この理由付けであ、権限を有する行政庁の行為は全てのを充足します。
→ 的に行っているということが大事です。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法	[✓ 2年]・3年・修了生		

評価(ABCD)

7条3項は「指導」を強制し得るものと解してはならないと規定している。そこで、~~本~~本件指導~~は~~ ~~これ~~により、これに従う義務が生じるというものではなく、これに従えば、保護の変更、停止又は廃止されることがないという程度のものにすぎないと解すべきである。

こういう考え方もあるのでいいと思いますが処分性を肯定するのが一般的である場合には、肯定説の理由を批判しながら説得的に書かないと評価は低
なりがちだと思いま

(2) 以上より、本件指導に処分性は認められない。

第3 設問（ウ）

Xとしては、本件指導は裁量の逸脱・濫用等（行訴法30条）があると主張する。

では、どうやって判断すべきか。

(1) この点、行政処分は複雑な過程を経て、行われる。そこで、結果のみではなく、その過程についても考慮すべきである。すなわち、過程及び結果において社会通念上妥当性を欠くと認められる場合に、裁量の逸脱・濫用が認められると解する。

(2) これを本件についてみると、法1条は自立を助長することを目的としているのに、~~自動車~~ Xの車利用を認めず、法の趣旨・目的に反する。

いい指摘です。

また、~~Xが~~ 事故を起こす可能性があるというが、これは考慮不尽ないし他事考慮である。

どういう意味で他事考慮なのかも書いて下さい。

(3) よって、行訴法30条に違反する。

以上

設問(ア)については、みんなが書けていないところまで書けており、よく出来ていると思いました。

その分設問(イ),(ウ)が淡白な内容になってしまったのが残念です。その原因が、知識不足だったのか、時間不足だったのかなどを分析して次に生かして下さい。力はあると思ったので、これからも頑張って下さい。

3ページ
裏面へ

応援しています。 下野

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科　目　名	区　分	学籍番号（在学時）	氏　　名
行政法	[✓ 2年]・3年・修了生		

評価（ABCD）
A

第1、［設問］（ア）について、

1、まず、取消訴訟と差止訴訟の訴訟要件および本案勝訴要件の観点から検討する。

（1）、差止訴訟を提起するためには、取消訴訟の訴訟要件に加えて、「重大な損害を生ずるおそれがある」~~こと~~こと~~当該処分がされようとしていること~~、（行訴法37条の4第1項）、「他に適当な方法がないこと（同項ただし書き）、当該処分が「されようとしている」こと（行訴法3条7項）が求められる。~~本件において、財本件について検討~~

ア、重大な損害について、生命に対する侵害等と比べて財産的損害は重大な損害とされにくい傾向がある。本件では、財産的損害の発生を主張することから、認められないおそれがある。

イ、本件指導の取消訴訟を~~が~~提起できる場合には、他に適当な方法があるとされるおそれもある。

ポイントを押さえられています

重大な損害の意義を挙げながら説明をするとより説得的になると思います。

（2）、当該処分の違法があれば請求認容判決がされる取消訴訟と異なり、当該処分をすべきでないことが根拠となる法令の規定から明らか」又は「行政庁の裁量権の範囲を超える」場合に請求認容判決がされる（行訴法37条の4第5項）差止訴訟では勝訴することが難しくなる。

2、次に違法性主張の観点から検討する。

（1）本件では、Y市福祉事務所長が本件指導をするという判断を行った点についての違法を主張をすることが考えられる。

（2）仮に、本件指導~~の取消~~に処分性が認められる場合、上記違法性は原則として、本件指導の取消訴訟でま

張すべきであって、違法性の承継が認められない限り、本件廃止処分の差止訴訟~~を提起~~で主張できない。

3、以上より、本件指導に対する取消訴訟が可能であれば、その方が有利である。

第2、［設問］（イ）について、

1、処分（行訴法3条2項）とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう。以下、本件指導について検討する。

定義が正確に書けています

(1)、本件指導は、生活保護法~~19条~~（以下「法」とする。）19条~~1項~~4項~~に基づき~~より、保護の実施機関としての権限を与えられたY市~~長~~福祉事務所長が、~~権力的~~ ~~一方的権力行~~~~為として~~、法27条1項に基づき ~~一方的権力行為として~~ 一方的権力行為として行うものである。

いい指摘です。

(2)、確かに、法27条3項によると、被保護者の意に反して、指導又は指示を強制し得るものではないと規定されている。しかし、法62条1項後段には、法27条の規定により、被保護者に対して必要な指導をしたときには、被保護者はこれに従う義務があるとされている。このことから、法27条3項の規定は、指導の名の下に何をしても許されるという訳ではないことを注意的に規定したものにすぎないと解する。そのため、本件指導により、Xは自動車を売却する義務が~~法62条1項~~ ~~ある~~ 課されているといえる。

素晴らしいと思います

＋ 強制的な手段が予定されているということもあればなおよいと思います。

2、以上より、本件指導は処分性が認められる。

第3、［設問］（ウ）について、

1、Jは本件指導に際して、~~裁~~ Y市福祉事務所長に裁量権の逸脱があることから、行訴法30条に基づき、本件指導は取り消されるべきであると主張する。

(1)、本件指導は法27条1項に基づいて行われているが、ど

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号（在学時）	氏名
行政法	[✓ 2年]・3年・修了生		

評価（ABCD）

のような場合に、どのような指導を行うことができるかについて、同条のみならず、法全体を通して具体的に規定されていない。又、生活保護は、被保護者の態様に応じてされるべきという性格を有していることも鑑みると、保護の実施機関は、指導の要件および効果について広く裁量は認められているといえる。しかし、生活保護とは、憲法25条の理念に基づき、最低限度の生活を保障するというものであるため、~~被保~~できる限り、被保護者の利益を重視して、裁量の逸脱があるかを判断すべきである。

自分なりの視点を説得的に導けています。

(2)、確かに、Xは両脚に重度の障がいがあり、本件自動車の運転を続けることの危険性は認められ、また、社会通念上、自動車はぜいたく品であることから、Y市福祉事務所長の判断にはある程度の合理性は認められる。~~しかし、~~
~~上述の生活保護の性格を考慮すると、右判断~~

(3) しかし、上述の生活保護の性格を考慮すると、右判断は著しく不相当であると言わざるを得ない。Xは両脚に重度の障がいがあることから、大学病院への通~~学~~院のみならず、買物等の日常生活においても、車がなければ、非常に不便な生活を強いられることになる。にもかかわらず、Y市福祉事務所長は、法の医療扶助の範囲しか移送費を支給しないとしているのである。これは、生活保護の目的を鑑みると妥当ではない。

説得的だと思います。ただし、行政庁の主張に対して何らかの反論みたいなことをするとより良いと思います。
(例)
タクシーで週2回、1時間通院することの経済的合理性、
事故の可能性を考慮すること自体の合理性
など

(4) よって、本件指導は裁量権を逸脱したもので、違法である。

とてもよく出来ていると思います。形式面ですが、字が丁寧で読みやすかったです。（ウ）については、行政庁の主張に対してJとしてどのように主張するかを書けていればなおよかったと思います。
とても力があり、このまま続けていけば大丈夫だと思うので、この調子で頑張って下さい。
応援しています。
中野

3 ページ
裏面へ

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号（在学時）	氏名
行政法	[✓ 2年]・3年・修了生		

評価（ABCD）
A

第1.　設問(ア)について

1.　Jが、本件指導に対する取消訴訟が可能であれば、その方が本件廃止処分に対して差止訴訟を提起するよりもXに有利と思った理由を差止訴訟の訴訟要件（行政事件訴訟法（以下、行訴法）37条の4）に照らして検討する。

(1)　差止訴訟の訴訟要件は①一定の処分であること、②処分がなされる蓋然性があること、③重大な損害を生ずるおそれがあること（重大性）、④その損害を避けるために他に適当な方法がないこと（補充性）、⑤原告適格、⑥訴えの客観的利益である。（①～③は行訴法37条の4第1項本文、④は~~同条~~同項但書）

△

こう書くのであれば⑤、⑥も書いた方がいいと思います。

(2)　本件では、仮にXが本件指導に対する取消訴訟が可能であればY市福祉事務所長が本件指導にXが従わないことが生活保護法（以下、法という）62条3項にあたるとして本件廃止処分を行うことはできなくなるという効果が生じる。つまり、差止訴訟の上記の訴訟要件のうち補充性（③）が認められない可能性があり、差止訴訟の提起ができない可能性がある。

補充性のポイントは押さえられています。ただし複数の理由を考えるという意識は持った方がいいと思います

2.　上記のような理由から、Jは本件指導に対する取消訴訟が可能であればXにとって有利と思ったと考えられる。

第2.　設問(イ)について

1.　本件指導に処分性が認められるか。

(1)　処分性が認められるためには①公権力の主体たる国又は公共団体が②直接③国民の権利若しくは義務を変動させ、又はその範囲を確定するものとして④法律上認められている~~ものが必要~~ことが必要である。

定義がほとんど正確に書けています。

(2)　本件でみるに、本件指導は法27条1項に基いて行われているものであるため、法律上認められている（④充足）。ここで本件指導は行政指導として行われているならば、本来「処分に該当しないもの」（行政手続法~~[illegible]~~（以下、行手法という）2条6号）であるため、その程度としては「必要の最小限度に止めなければならない」（法27条2項）とされ、また「強制し得るものと解釈してはならない」（同~~[illegible]~~条3項）とされている。しかし、本件指導が法27条1項によって行われた場合、Xのような被保護者は、

ポイントは押さえられています。

1 ページ
裏面へ

本件指導に従う義務が法62条1項により課されることになり、その義務に~~違~~違反した場合には、Y市福祉事務所長のような保護の実施機関は本件廃止処分がなされることになる。つまり、本件指導はXという特定の者に対し直接義務を生じさせるものであるといえる（②、③充足）。そして、本件指導はY市福祉事務所長という公権力の行使として行われている（①充足）。

これの理由も一言あった方が丁寧です。

2. したがって、本件指導に処分性は認められる。

第3 設問2について

1 本件のXは、本件指導がXに対して移送費を支給してタクシーを利用させるという判断を前提にしていることから、Y市福祉事務所長の判断過程に裁量権の逸脱・濫用があるとして行訴法30条に反する違法があると主張する。

(1) 行政庁の裁量処分について裁量権の逸脱・濫用があるか否かを判断するにあたっては、当該判断の過程において考慮すべきでない事項を考慮したか、過大に評価すべきでない事項を過大評価していないか、過小評価すべきでない事項を過小に評価しているか、考慮すべき事項を考慮していないかといった観点から判断すべきものであると解する。

(2) 本件でみるに、Y市福祉事務所長はXに対しての生活保護の支給にあたり移送費の支給によってタクシーを利用することを条件としている。もっとも、上記移送費はXが通院に要する範囲に限って支給されるものであり、通院以外のタクシー利用は自己負担ということになる。Xは両脚に重度の障害があり、~~[illegible]~~通院だけでなく買物等の自常~~生活~~生活にも支障が生じる状態である。このような状況でおよそ自常~~[illegible]~~生活でタクシーを利用して移動させるを得ないとすると、Xの生活がさらに困窮する可能性が高まる。~~このようになると~~さらに、Xは自立が助長されない結果となる。これは法1条の目的に反するものである。さらに法4条1項により、保護は生活困窮者が利用し得る資産をその最低限度の生活の維持のために活用することを要件とされている。Xとしては前述のように本件自動車がないと日常生活に支障が生じ、生活も困窮する可能性が高いと考えられる。したがって、本件のY市

説得的に書けていると思います。
あとは、タクシーで通院すること自体の負担や事故も起こす可能性など。
行政庁のくせの主張についても触れられるとなお良かったと思います。

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号（在学時）	氏名
行政法	[✓ 2年]・3年・修了生		

評価（ABCD）

福祉事務所長は、考慮すべき事項を考慮せず、過大に評価すべきでない事項を過大に評価しているといえる。

(3) よって、Y市福祉事務所長は本件指導につき裁量権の逸脱濫用があるといえる。

2 以上より、Xの本件指導が行手法30条に反し違法であるという主張は認められる。

以上

一通りのことは書けていると思います。

設問(ア)については複数の理由を挙げたいところです。このような理由を考えるような問題では、複数の理由があると思って、問題を解くことが有用だと思います。

(イ)、(ウ)については説得的に書けており、読みやすかったです。特に(ウ)については、法の条文なども挙げながら、説得的に書けていたと思います。

これからもこの調子で頑張って下さい。応援しています。

中野

3 ページ
裏面へ